La Regulación de la Acción de Protección por medio de una Enmienda Constitucional

María Gracia Naranjo
maria.naranjo.ponce@estud.usfq.edu.ec

Resumen

Dentro de las varias enmiendas propuestas en 2014 para la Constitución ecuatoriana aprobada en 2008, consta la posibilidad de regular la acción de protección por medio de limitaciones de admisibilidad. La propuesta consiste en aumentar la siguiente frase al final del Artículo 88 de la Constitución: "[l]a ley regulará los casos en los cuales se abuse de esta acción y, por lo tanto, pueda ser inadmitida".[1] El presente artículo busca identificar las principales implicaciones jurídicas de la propuesta y los problemas que puede llegar a presentar en caso de ser aprobada. De igual manera, busca exponer las limitaciones normativas y sistemáticas ya existentes a la acción de protección y a las acciones constitucionales en general, y sostiene que la creación de nuevas limitaciones y parámetros de inadmisibilidad disminuye su efectividad y restringe la posibilidad de que cumpla con su finalidad: la protección y la tutela efectiva de derechos, y la creación de un sistema en el que exista control sobre los actos del poder público.

Palabras Clave

Acción de Protección, Constitución de Montecristi, Enmienda Constitucional 2014, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Inadmisibilidad, Garantías Jurisdiccionales

Abstract

Within the several amendments to the Ecuadorian Constitution that were proposed in 2014, there is the possibility of regulating the writ of amparo through

1 Proyecto de Enmienda Constitucional 2014, Asamblea Nacional de la República del Ecuador, http://www.asambleanacional.gob.ec/contenido/proyecto-de-enmienda-constitucional-suscrito-por-varios

restrictions on its admissibility. The proposal is to increase the following sentence at the end of Article 88 of the Constitution: "[t]he law shall regulate the cases in which there is abuse of this action and, therefore, it may be declared inadmissible". This essay seeks to identify the main legal implications of the proposal. Similarly, it exposes the already existing normative and systematic limitations to the writ of amparo, and to all the other writs that are protected by the constitution. We argue that the establishment of new limitations and parameters of inadmissibility decreases the effectiveness of the writ and restricts its ability to fulfill its purposes of effectively protecting rights and preventing the creation of a system in which there is control over the acts of public power.

Keywords

Writ of amparo, Ecuadorian Constitution, Constitutional Amendments of 2014, Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, Inadmissibility, Jurisdictional Guarantees.

Indice

1. Introducción

1.1. Las garantías jurisdiccionales en el marco de un Estado constitucional de derechos

Kelsen estableció que "las constituciones modernas contienen, no solamente normas sobre los órganos y el procedimiento de legislación, sino además un catálogo de derechos fundamentales de los individuos, o libertades individuales",[2] y propuso que las constituciones "señala[n] principios, direcciones y límites, para el contenido de las leyes futuras".[3] Por tanto, las constituciones modernas no solamente establecen derechos, sino también garantías, las cuales se construyen en forma de mecanismos para garantizar la tutela efectiva de los derechos de los individuos. Una vez reconocido un derecho en la Constitución o en la ley, este se encuentra protegido y garantizado por el Estado, por lo que crea una serie de medidas para la protección de dichos derechos, las mismas que son denominadas garantías.

Sin embargo, las garantías como tales son únicamente mecanismos teóricos, pero cuentan con la posibilidad de efectivizarse mediante las acciones que tienen la facultad de activar el sistema de tutela. La acción es definida como "una manifestación típica del derecho de petición, reconocido en las cartas constitucionales expresa o tácitamente".[4] Las acciones constitucionales, por tanto, son mecanismos que se implementan para hacer efectiva la vigencia de un derecho constitucional y proteger a los individuos de violaciones de estos derechos, que puedan derivar de actos u omisiones del Estado o de otros actores. Es aquel instrumento práctico para efectivizar o proteger derechos, mediante el inicio de un proceso judicial, en el que se reclama el cumplimiento de los mismos. Estas acciones no sólo permiten solicitar el cumplimiento de los derechos constitucionales, sino también reclamar su violación y evitar los abusos por parte del poder público. Las garantías jurisdiccionales, consecuentemente, traducidas en acciones constitucionales, "consisten en que un tribunal independiente pueda ejercer un control e imponga las medidas de reparación, ante violaciones o amenazas a los derechos".[5]

2 Hans Kelsen. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Estudios sobre la democracia y el socialismo. http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/31/tc.pdf (acceso: 13/10/2014)
3 Ibíd.
4 Víctor Fairén Guillén. *Teoría General del Derecho Procesal*. Primera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México: México DF, 1992, p. 81.
5 Carolina Silva Portero. "Las garantías de los derechos, ¿invención o reconstrucción?" *Neoconstitucionalismo y sociedad*. Ramiro Ávila Santamaría (coord.). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos

1.2. Las garantías jurisdiccionales en la Constitución de 2008

La Constitución de Montecristi[6], desde su aprobación en 2008, ha sido considerada como un documento garantista, en el sentido de que reconoce un extensivo catálogo de derechos para los individuos y ofrece una serie de garantías para hacer efectivo el goce de los mismos. Ésta "[...] inaugura una nueva forma de concebir la constitucionalidad, los derechos, las garantías, la organización del Estado y la misma supremacía constitucional desde un modelo igualitarista".[7] La Constitución de 1998, en los artículos 93 y 94, ya contemplaba una serie de garantías jurisdiccionales, tales como la acción de habeas corpus o habeas data.[8] No obstante, la Constitución de 2008 amplió el rango de las garantías constitucionales existentes al incorporar nuevas acciones. La acción de acceso a la información pública y la acción por incumplimiento[9], por ejemplo, fueron elevadas a nivel constitucional expresadas en forma de garantía, y también se creó la acción extraordinaria de protección[10].

La acción de protección se encontraba ya contemplada en la Constitución de 1998, bajo la figura jurídica de amparo constitucional. Sin embargo, era una figura meramente cautelar,[11] mientras que la acción de protección busca salvaguardar de manera directa y eficaz los derechos constitucionales que pueden haber sido violados por medio de actos u omisiones del poder

---

Humanos, 2008.

6 La denominación 'Constitución de Montecristi' es utilizada para referirse a la constitución ecuatoriana que fue redactada en Montecristi, Manabí; y aprobada por medio de un referéndum en 2008.

7 Ramiro Ávila Santamaría. "El constitucionalismo ecuatoriano. Breve caracterización de la Constitución del 2008". *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*. Miguel Carbonell, Jorge Carpizo y Daniel Zovato (coords). México: UNAM-IIJ, 2009, p. 929.

8 Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

9 La acción por incumplimiento se encuentra regulada en el Artículo 93 de la Constitución de 2008, el cual dispone que esta es una acción que tendrá por objeto "garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, expresa y exigible".

10 La acción extraordinaria de protección se encuentra regulada en el Artículo 94 de la Constitución de 2008, el cual establece que esta es una acción que "procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución" una vez agotados los recursos ordinarios y extraordinarios.

11 Al respecto, Alejandro Ponce Martínez, en *Naturaleza de la Acción de Amparo* menciona lo siguiente: *[...] El objetivo pues, de la acción de amparo, es cautelar. Tiene por finalidad hacer cesar, evitar la comisión, o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo que viola un derecho garantizado por la Constitución. La acción de amparo es, pues precautelatoria y no de conocimiento, lo que implica que de aceptarse el recurso de amparo, corregida la violación, la autoridad pública, puede actuar nuevamente sobre el asunto, siempre que lo haga constitucionalmente.*

público. En la Constitución de 2008, "se ratifica que el amparo procede contra cualquier autoridad pública"[12] y se amplía el objeto de la acción a "situaciones en que el agraviado se halla en estado de subordinación, indefensión o discriminación, así como a casos en que la violación del derecho resulta de una inadecuada prestación de los servicios públicos".[13] Desde su creación, la acción de protección "ha constituido quizás una de las garantías jurisdiccionales más importantes y enriquecedoras dentro del ordenamiento jurídico del Estado".[14] Estos cambios fueron realizados con la finalidad de que la acción de protección sea un mecanismo efectivo de protección.

Las garantías desarrolladas por la Constitución de Montecristi fueron posteriormente reguladas y delimitadas por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Este cuerpo normativo determinó aquellos aspectos procedimentales de estas acciones, tales como las normas de ejecución de las mismas, los requisitos para su procedencia, su objeto y trámite. La acción de protección, específicamente, fue regulada en cuanto a contenido, pues se estableció que esta procede únicamente cuando se han agotado todos los recursos judiciales previos. Sin embargo, la propuesta de enmiendas constitucionales de 2014 busca limitar esta acción aún más, pues pretende que la acción sea inadmitida bajo un mayor número de circunstancias, lo cual se consagraría a través del aumento de la siguiente frase al final del Artículo 88 de este cuerpo normativo: "La ley regulará los casos en los cuales se abuse de esta acción y, por lo tanto, pueda ser inadmitida".[15]

Resulta fundamental considerar que la simple enumeración de garantías o posibles acciones en un cuerpo normativo, no implica necesariamente que exista un mecanismo apropiado de aplicación de las mismas, ni que estas resulten efectivas, sobre todo si existen limitaciones normativas y sistemáticas para su aplicación. La efectiva aplicación de las garantías jurisdiccionales, y de la acción de protección específicamente, requiere de un marco jurídico apropiado en el cual no solo existan normas que

12 Agustín Grijalva Jiménez. *Constitucionalismo en el Ecuador*. Pensamiento Jurídico Contemporáneo No. 5. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012, p. 253.

13 Ibíd.

14 Sebastián López Hidalgo. *El amparo constitucional en el Ecuador: ¿regulación o restricción a la protección de los derechos fundamentales?* Tesis doctoral. Universidad Andina Simón Bolívar. Cuenca, 2009.

15 Proyecto de Enmienda Constitucional 2014, Asamblea Nacional de la República del Ecuador, http://www.asambleanacional.gob.ec/contenido/proyecto-de-enmienda-constitucional-suscrito-por-varios

faciliten su desarrollo, sino también jueces y operadores de justicia independientes y diligentes.

2. Disposiciones generales sobre las garantías jurisdiccionales

En el Ecuador, las acciones constitucionales se encuentran definidas y establecidas en la Constitución, y reglamentadas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Cómo menciona el Artículo 6 del cuerpo normativo antes mencionado;

> Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.[16]

Son, por tanto, una característica fundamental del Estado constitucional de derechos y justicia, y un elemento importante del Estado democrático. Para promover su efectividad, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional estableció procedimientos sencillos para las mencionadas acciones, basados en los principios de rapidez y eficacia. De esta manera, la ley determinó que el procedimiento será oral en todas sus fases e instancias, que la audiencia deberá registrarse por cualquier medio que esté al alcance del juez o la jueza, que todos los días y horas serán hábiles para tramitar estos procedimientos, que las notificaciones se harán por medios eficaces y expeditos, y sobre todo, que no se podrán aplicar normas procesales que retarden el ágil despacho de la causa.[17]

3. La acción de protección y su eficacia

La acción de protección como recurso fue diseñado con la finalidad de brindar un mecanismo rápido y sencillo de protección de derechos. Como se define en el Artículo 88 de la Constitución;

---

16 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 6. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.
17 Ibíd. Art. 8.

> La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.[18]

Complementariamente, el Artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ofrece una definición un poco más reducida de esta acción, pero establece el objeto de la misma;

> La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.[19]

En concordancia con los principios constitucionales y aquellos reflejados en tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte, la acción de protección fue establecida como un recurso sencillo y rápido de amparo, tutela, y protección de derechos. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la cual fue ratificada por el Ecuador en 1977, establece que:

> Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente

18 Constitución de la República del Ecuador. Art. 88. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

19 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 39. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

> Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.[20]

De esta manera, la acción de protección, al igual que el resto de acciones constitucionales, se caracteriza por contar con un proceso sencillo y varios elementos de flexibilidad y ductilidad, con la finalidad de garantizar la protección de los derechos y reducir las cargas y formas procesales. Esto se evidencia en una amplia legitimidad, en la oralidad, sencillez, informalidad y rapidez del proceso, en la flexibilidad de las formas de notificación, en la no utilización de normas que retarden el proceso, etc.[21] Estas son características de los procesos constitucionales que la ley ha establecido con la finalidad de que las acciones constitucionales sean efectivas y se encuentren garantizando de manera eficaz el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución.

La acción de protección se puede presentar siempre y cuando ciertos requisitos concurran.[22] Debe existir una violación de un derecho constitucional procedente de una acción u omisión de una autoridad pública. Adicionalmente, el accionante debe carecer de otro mecanismo de defensa judicial para proteger el derecho que alega que fue violado. De esta manera, la acción de protección procede contra cualquier acto u omisión de una autoridad pública no judicial, así como en contra de políticas públicas nacionales o locales.[23]

Sin lugar a dudas, la acción de protección fue diseñada para ser una medida eficiente para garantizar el ejercicio y goce de derechos, y sobre todo, para limitar aquellos actos del poder público que puedan violar o interponerse en el ejercicio de derechos individuales.

---

20 Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. (1969) Art. 25. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm. (acceso: 13/10/2014)

21 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 8. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

22 El artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que "la acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos:
1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho"

23 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 40. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

> Efectivamente, la nueva Constitución ecuatoriana posibilita el interponer amparo -a la cual la Carta llama acción de protección-, incluso contra políticas públicas cuando estas violan derechos constitucionales. De esta forma se relativiza la división de poder y se abre la posibilidad de judicializar las políticas públicas si estas no responden o violan los derechos de los ciudadanos.[24]

4. Limitaciones ya existentes en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

4.1. Limitaciones de carácter normativo

La acción de protección ya se encuentra delimitada y limitada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En términos normativos, esta ley ya realizó una disminución conceptual de la acción, al ofrecer una definición mucho más restringida que aquella que provee la Constitución. Adicionalmente, aumenta una característica sumamente importante al definirla, la cual no esta prevista en la Constitución y tiene consecuencias prácticas; la acción de protección se podrá presentar únicamente cuando no exista "otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado".[25] La acción de protección, por tanto, se convirtió en una garantía parcialmente residual. La residualidad de una acción implica que la misma sólo pueda interponerse cuando no existan otros mecanismos de impugnación, cuando las vías o mecanismos de impugnación se han agotado y cuando no existen vías más idóneas.[26] Si bien no es necesario agotar recursos previos para presentar una acción de protección, como requería el amparo constitucional contemplado en la Constitución de 1998, la mencionada ley deja a discreción del juez determinar la existencia de otro mecanismo de defensa para proteger el derecho violado.

> [L]a Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) inconstitucionalmente vuelve residual

24 Agustín Grijalva Jiménez. *Constitucionalismo en el Ecuador*. *Óp. cit*., p. 29.

25 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 40. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

26 Pablo Alarcón. *Acción de Protección: Garantía Jurisdiccional Directa y no Residual*. *¿La Ordinarización de la Acción de Protección?*.Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2009.

> la acción de protección, pues la Constitución la concibe como una garantía directa y eficaz. Basándose en la LOGJCC, muchos jueces niegan acciones de protección dejando desprotegidos derechos constitucionales, en tanto progresivamente se va revelando que en la practica de la acción de protección se vienen manteniendo muchas de las distorsiones y falencias que caracterizaron al amparo bajo la Constitución de 1998.[27]

El mencionado cuerpo normativo también ha limitado la procedencia de la acción de protección, al enlistar una serie de circunstancias bajo las cuales el juez puede considerarla inadmisible en el Artículo 42:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.[28]

Los requisitos expuestos en este artículo contienen situaciones específicas bajo las cuales el juez que conoce la acción puede calificarla como no procedente. Si bien existen sustentos jurídicos respaldando estas circunstancias, estas evidencian que debido a restricciones procedimentales impuestas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección ya pierde el carácter protector de todos "los derechos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos".[29]

27 Agustín Grijalva Jiménez. *Constitucionalismo en el Ecuador. Óp. Cit*., p. 209.
28 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009. Artículo 42.
29 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009. Artículo 39.

La necesidad de que esta ley especifique el ámbito de aplicación, los requisitos y los procedimientos para presentar una acción de protección, e incluso las condiciones de inadmisibilidad, es irrefutable. Sin embargo, las limitaciones no deben alterar el contenido y la esencia que la Constitución le otorgó a esta garantía jurisdiccional. De igual manera, la necesidad de que se agoten otras vías y recursos procesales antes de iniciar una acción de protección tiene su lógica, pero tomando en cuenta que los mencionados recursos previos no siempre son efectivos y oportunos, el imponer esta limitación reduce el carácter de sencillez y rapidez que se pretende obtener al utilizar esta acción. El sistema, por tanto, convierte a estas delimitaciones normativas- que resultan naturales- en restricciones sustanciales que alteran la esencia de la acción.

4.2. Limitaciones de carácter práctico; independencia en el sistema y problemas de interpretación

La Función Judicial cuenta con la potestad de administrar justicia y velar por el cumplimiento de los derechos de los individuos.[30] "La Constitución confía particularmente a la Función Judicial la defensa de todos los derechos".[31] Los jueces, por tanto, no sólo tienen la importante función de velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales, sino también, de permitir que se desarrollen con efectividad aquellas acciones que tienen como finalidad el tutelar dichos derechos. Son importantes actores dentro del sistema de justicia que están obligados únicamente a actuar en el marco de la Constitución y las leyes, sino que "cumplen funciones de protección de la Carta Fundamental mediante instituciones como las garantías jurisdiccionales […] y el examen de la constitucionalidad de las normas legales e infralegales que aplican en el proceso".[32]

Por consiguiente, la simple declaración de derechos o el establecimiento de garantías y acciones no asegura un correcto ejercicio de las mismas, pues se requiere de un sistema de justicia en el cual dichas acciones sean tratadas con responsabilidad y aplicadas de manera adecuada.

30 Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
31 Claudia Storini y Marco Navas Alvear. *La acción de protección en Ecuador: Realidad jurídica y social*. Nuevo Derecho Ecuatoriano No. 3. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013, p. 43.
32 Ramiro Ávila Santamaría. "Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008". *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*. Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez (coords). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos/ Tribunal Constitucional, 2008, p. 271.

> La función judicial y la Corte Constitucional está dotada de todas las herramientas y posibilidades para poder controlar todo acto del poder publico que atente contra derechos o contra la supremacía constitucional. El reto, en este sentido, consiste en que la función judicial sea absolutamente independiente y que tenga el conocimiento y la sensibilidad suficiente para asumir el encargo de controlar la constitucionalidad.[33]

Para cumplir con sus finalidades y lograr tutelar derechos efectivamente, la acción de protección requiere de un sistema de transparencia e independencia; un sistema en el cual los jueces puedan verdaderamente controlar los actos de los miembros de las otras funciones del Estado mediante sus resoluciones, en caso de que los actos u omisiones de los mismos se encuentren vulnerando derechos fundamentales. La acción de protección, por tanto, funciona únicamente donde exista una verdadera independencia de poderes.

Ha sido ya mencionado que la acción de protección, y las garantías jurisdiccionales en general, requieren de pocas formalidades y aspectos procedimentales para su procedencia. De igual manera, su ámbito de acción es amplio y permite que se tutelen una gran cantidad de derechos de distinta naturaleza. No obstante, las pocas disposiciones existentes han sido utilizadas ya con la finalidad de limitar la procedencia de la acción, pues estas normas permiten al juez tener una amplia discrecionalidad y utilizar diversos métodos de interpretación sobre las mismas. "Esto se muestra particularmente cuando una interpretación restrictiva de estas normas se convierte en pretexto para que los jueces inadmitan vía sentencia las acciones ante ellos planteadas".[34] De esta manera, en vez de crear más regulaciones sobre la procedencia e improcedencia de las mencionadas acciones, resultaría más apropiado generar criterios de interpretación más claros sobre las mismas, que permitan una adecuada aplicación de las normas existentes y por tanto un mejor cumplimiento de las verdaderas finalidades de las garantías jurisdiccionales.

---

33 Ramiro Ávila Santamaría. *El constitucionalismo ecuatoriano. Breve caracterización de la Constitución del 2008*. Óp. cit., p. 979.
34 Claudia Storini y Marco Navas Alvear. *La acción de protección en Ecuador: Realidad jurídica y social*. Óp. cit., p. 179.

5. Implicaciones Jurídicas de la enmienda al Artículo 88 de la Constitución de Montecristi

La propuesta de enmienda constitucional presentada ante la Corte Constitucional busca incluir una frase al final del Artículo 88 sobre la acción de protección que diga lo siguiente: "La ley regulará los casos en los cuales se abuse de esta acción y, por lo tanto, pueda ser inadmitida"[35] Si bien el cambio en el mencionado artículo consiste únicamente en el aumento de una oración, ésta contiene una afirmación amplia e imprecisiones de lenguaje; dos elementos que pueden alterar por completo el contenido, la aplicación, y la efectividad de la acción de protección.

5.1. Problema de imprecisión de lenguaje y discrecionalidad del órgano legislativo

El principal problema de la enmienda constitucional tiene raíces en la manera en la cual está concebida la misma, pues deja abierto el camino para interpretar qué se debe entender por "abuso de esta acción". La redacción de la enmienda propuesta para el texto constitucional es ambigua, vaga, amplia y general, y otorga al órgano legislativo, o a los operadores de justicia, el poder de limitar, no solamente reglamentar, una acción que fue establecida por medio de la Constitución y tiene carácter constitucional, y por tanto, es esencial para proteger de forma efectiva derechos fundamentales.

Si bien la Constitución tiene la facultad de delegar a otras normas jurídicas la especificación y el desarrollo de las disposiciones generales que la misma abarca, el contener un precepto tan amplio y general permite que las normas de inferior categoría modifiquen el contenido de las disposiciones constitucionales. Si la frase llega a ser includa en el texto constitucional, la Constitución estaría permitiendo no solamente que el cuerpo legislativo imponga limitaciones a la acción de manera arbitraria, sino también que una norma inferior a la Constitución se encuentre restringiendo derechos y garantías consagrados en la misma.

35 Proyecto de Enmienda Constitucional 2014, Asamblea Nacional de la República del Ecuador, http://www.asambleanacional.gob.ec/contenido/proyecto-de-enmienda-constitucional-suscrito-por-varios

5.2. Restricción de derechos existentes

Otro grave problema de la enmienda constitucional del Artículo 88 de la Constitución radica en la violación del Artículo 441 del mismo cuerpo normativo. Este artículo establece que cabe la enmienda de uno o varios artículos de la Constitución siempre y cuando esta "no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías".[36] En este sentido, la Constitución como norma jerárquicamente superior, no puede sujetarse a normativa secundaria que restrinja derechos y garantías, pues de conformidad con el Artículo 11 numeral 5 de la Constitución, en materia de derechos y garantías debe aplicarse la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

El restringir la procedencia de la acción de protección, más de lo que se encuentra ya limitada en la ley, evita que la acción cumpla con las finalidades de la misma. El aumentar las probabilidades de que esta acción sea improcedente reduce las posibilidades de que esta acción proteja derechos y determine violaciones a los mismos. Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en su dictamen del 31 de octubre de 2014, y determinó que "cualquier limitación al acceso de esta garantía comportaría por parte del Estado ecuatoriano un incumplimiento de la obligación internacional y del bloque de convencionalidad"[37], pues se restringirían derechos existentes. La Corte reconoció, por tanto, que las limitaciones a esta garantía impediría que la misma se desarrolle efectivamente y proteja derechos constitucionales, lo que implicaría una "regresividad en el desarrollo de los derechos de las personas y la naturaleza".[38] Es por esto que la Corte concluyó que la propuesta de enmienda no puede ser reformada por vía medio de la Asamblea Nacional, y que se deberá analizarla y debatirla en una asamblea constituyente.

5.3. Creación de un sistema sin control sobre los actos del poder público

Uno de los aspectos más significativos de la acción de protección es que ésta no solamente vigila el cumplimiento de derechos sino también regula el ejercicio del poder y lo limita. De esta manera, la acción de protección

36 Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
37 Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 001-14-DRC-CC de 31 de octubre de 2014. p 42
38 Íbid.

es un método eficaz para el control de los actos del poder público; las arbitrariedades, los abusos de poder, las injusticias y la inobservancia de las normas. Las posibles limitaciones a la acción de protección podrían contribuir a la creación de un sistema en el cual el Estado cuente con un exceso de poder y discrecionalidad para el ejercicio del mismo, incluso en perjuicio de derechos constitucionales, pues a pesar de que sus potestades se encuentren delimitadas en la Constitución o por medio de normas jurídicas, los mecanismos de control se reducen y las posibilidades de abusos aumentan.

Al respecto Ramiro Ávila Santamaría ha mencionado que "la violación a los derechos humanos no puede ser ajena a ninguna persona o grupo de personas".[39] Tanto al Estado como a la comunidad "les interesa que se sepa cuando hay violaciones, y que se corrijan las actuaciones atentatorias a los derechos".[40]

6. Conclusión

A lo largo de este ensayo se ha expuesto la importancia de las garantías jurisdiccionales, y de acciones constitucionales como la acción de protección, en un Estado constitucional de derechos y justicia. La acción de protección, particularmente, es una figura vital para garantizar el goce y el ejercicio de los derechos fundamentales, así como para controlar los posibles abusos de poder. La reglamentación de esta figura es, sin duda alguna, necesaria para especificar sus procedimientos, siempre y cuando dicha regulación no recaiga en limites excesivos que imposibiliten el cumplimiento de sus objetivos.

Resulta de suma importancia que las acciones jurisdiccionales sean aplicadas correctamente y utilizadas en los casos en los que efectivamente exista una violación de derechos constitucionales. Sin embargo, no hay necesidad de que la ley determine los casos en los que se abuse de esta acción si la ley ya ha establecido requisitos que deben concurrir, características para la procedencia y posibilidades de improcedencia. Si se cuenta con un sistema

39 Ramiro Ávila Santamaría. "Los principios de aplicación de los derechos". *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*. Pensamiento Jurídico Contemporáneo 1. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011, p. 64.
40 Íbid.

de justicia apropiado en el cual los jueces determinen la admisibilidad de la acción de protección en base a los requisitos ya establecidos por la ley, no hay razón para pensar que se puede abusar de la misma. Bajo este contexto, resulta imposible, e innecesario, definir objetivamente lo que sería un "abuso de la acción".

La enmienda constitucional propuesta en 2014 abre la posibilidad de que la acción de protección deje de cumplir con la finalidad para la cual fue concebida. Esta no solamente restringirá las posibilidades que los ciudadanos tienen de proteger sus derechos, sino también contribuirá con la creación de un sistema en el cual exista poco control sobre los actos del poder público. El limitar la acción de protección no solamente afectaría el ejercicio efectivo de derechos, sino también permitiría que nuestro sistema de justicia y nuestro sistema político apruebe la existencia de decisiones arbitrarias, pues se reduce un importante mecanismo de control. De esta manera, los derechos fundamentales se encontrarán solamente en papel. Cómo menciona Silva Portero, "la noción de derecho fundamental no es sinónimo de garantía. La garantía, en un sentido amplio, es todo mecanismo para hacer efectivo un derecho, entendida la efectividad como el ejercicio pleno del derecho",[41] por lo que debemos "dejar de creer que un derecho está garantizado por la Constitución desde el momento en que dicho derecho ha sido simplemente proclamado en el texto constitucional".[42]

Bajo la misma lógica, no es suficiente contar con la existencia formal de la garantía, pues esto no implica la aplicación efectiva de la misma, sobre todo si existen limitaciones e imposiciones de carácter normativo y práctico que restringen su ejercicio. Los derechos requieren de garantías para ser aplicados y protegidos, y las garantías requieren de medios propicios para su utilización.

Como menciona la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno al caso de la "Panel Blanca", no es suficiente que existan instrumentos para proteger los derechos de los individuos, o que estos existan formalmente, "sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido".[43] Consecuentemente, el carácter garantista de la Constitución

41 Carolina Silva Portero. "Las garantías de los derechos, ¿invención o reconstrucción?". Óp. cit., p. 80.
42 Íbid.
43 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la "Panel Blanca". Paniagua Morales y otros. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párrafo 164

de Montecristi no debe ser únicamente una enumeración formal de posibilidades que los individuos poseen para proteger sus derechos, sino que estos sean eficientes, es decir, "capa[ces] de producir el resultado para el que han sido concebidos".[44]

6.1. Necesidad de eficacia en caso de regulación

La regulación y delimitación de la acción de protección y del resto de acciones constitucionales es, sin duda alguna, necesaria. Sin embargo, se debe procurar que las normas que regulen las mencionadas acciones sean eficaces y apropiadas para alcanzar el fin de las mismas. "[L]as normas que regulan la acción de protección […] deben estar diseñadas […] de forma que puedan tutelar los derechos. De igual forma, debe considerarse que el desarrollo legal que permite aplicar la acción de protección, debe responder a un criterio de eficacia".[45] Estas normas, por tanto, deben contribuir con la finalidad de las acciones; la protección y tutela de derechos, en vez de limitar el ámbito de aplicación de las mismas.

El regular los mecanismos de aplicación de la acción de protección puede resultar una alternativa llamativa para incrementar su eficacia, pero las disposiciones deben ser diseñadas de una manera minuciosa y precisa, sin que existan posibilidades de interpretación que deriven en abuso de poder. Si bien la regulación de la procedencia de las acciones constitucionales puede incluso beneficiar la efectividad de las mismas al facilitar el trabajo de los servidores judiciales, esta también puede limitar el ejercicio de los derechos de los individuos, por lo que imponer limites de procedencia, de ninguna manera contribuye con el enriquecimiento de la misma.

44 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 64, p. 28.
45 Storini, Claudia y Marco Navas Alvear. *La acción de protección en Ecuador: Realidad jurídica y social*. *Óp. cit.*, p. 179.

7. Bibliografía

Alarcón, Pablo. *Acción de Protección: Garantía Jurisdiccional Directa y no Residual. ¿La Ordinarización de la Acción de Protección?.* Cuenca: Programa de Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar, 2009.

Ávila Santamaría, Ramiro. "El constitucionalismo ecuatoriano. Breve caracterización de la Constitución del 2008", en Miguel Carbonell, Jorge Carpizo y Daniel Zovato (Coordinadores), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, UNAM-IIJ, México D.F., 2009

Ávila Santamaría, Ramiro. "Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008". *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*. Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez (coords). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos/ Tribunal Constitucional, 2008.

Ávila Santamaría, Ramiro. "Los principios de aplicación de los derechos". *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*, Pensamiento Jurídico Contemporáneo 1. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José, 1969.

Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 001-14-DRC-CC de 31 de octubre de 2014. p 42

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la "Panel Blanca". Paniagua Morales y otros. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párrafo 164

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 64, página 28.

Fairén Guillén, Víctor. *Teoría General del Derecho Procesal*. Primera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México DF. 1992.

Grijalva Jiménez, Agustín. *Constitucionalismo en el Ecuador.* Pensamiento Jurídico Contemporáneo No. 5. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.

Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución.* Estudios sobre la democracia y el socialismo. Madrid, Debate, 1988. http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/31/tc.pdf

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

López Hidalgo, Sebastián. *El amparo constitucional en el Ecuador: ¿regulación o restricción a la protección de los derechos fundamentales?* Tesis doctoral para el Programa de Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar. Cuenca, 2009.

Ponce Martínez, Alejandro. *El Acto de Autoridad,* en, *Naturaleza de la Acción de Amparo,* Quito: Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito – Pro justicia . Banco Mundial, 2002, p. 14

Proyecto de Enmienda Constitucional 2014, Asamblea Nacional de la República del Ecuador, http://www.asambleanacional.gob.ec/contenido/proyecto-de-enmienda-constitucional-suscrito-por-varios

Silva Portero, Carolina. "Las garantías de los derechos, ¿invención o reconstrucción?" *Neoconstitucionalismo y sociedad*. Ramiro Ávila Santamaría (coord.). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Storini, Claudia y Marco Navas Alvear. *La acción de protección en Ecuador: Realidad jurídica y social.* Nuevo Derecho Ecuatoriano No. 3. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013.